

---

## Rechtsvragen

---

### Beantwoording rechtsvraag (261) staatsrecht

Prof.mr. CA.J.M. Kortmann\*

#### Vraag

Het is nazomer 1998. De periodieke verkiezingen voor de leden van de Tweede Kamer — tevens verkiezingen terzake van grondwetsherziening — hebben enig verlies laten zien voor de PvdA, meer voor D66, flinke winst voor de VVD, lichte winst voor het CDA. Het zetelaantal van de overige fracties is ongeveer gelijk gebleven. Het kabinet-Kok heeft aan de vooravond van de verkiezingen ontslag aangeboden. Na een wat moeizame formatie presenteert het licht-paarse kabinet-Bolkestein (VVD, PvdA, D66) zich aan de Tweede Kamer met zijn regeringsverklaring. Tot verbazing van velen en vooral van de ministers, afkomstig van de PvdA en D66, neemt de Tweede Kamer een motie aan, die verklaart dat het landsbelang het optreden van het kabinet niet vordert. Het kabinet trekt zich terug ter beraad. Minister Van Mierlo, vechtlustig als immer en nog niet pluchemoe, stelt het kabinet voor de koningin een voordracht tot kamerontbinding te doen. Hij krijgt bijval van een aantal andere ministers. De minister-president, voorzichtig als steeds, vraagt terzake spoedadvies aan een van zijn topambtenaren, vanzelfsprekend jurist. Zijn vragen luiden:

- Is de voorgestelde ontbinding *staatsrechtelijk* geoorloofd?
- Moet de Tweede Kamer met een eventuele voordracht tot ontbinding instemmen?
- Kan een kamerlid of een fractie volgens de Algemene wet bestuursrecht bezwaar maken en beroep instellen tegen het besluit tot ontbinding?

#### Antwoord

Op de bovengenoemde rechtsvraag kwamen verheugend veel antwoorden tijdig binnen, te weten

van A. Biesheuvel (KUN), J. Broeksteeg (RUU), R. Fokker (EUR), M. van Hattum (KUN), B. Klein Goldewijk (OU), J.F. de Leeuw (KUN), M. van der Loop (RUL), ir. H. Kruijer (OU), ing. H. Quaadvlieg (OU), M. Richter, (RL), G. Vergouwen (KUN), M. Yildirim (EUR) en R. Wibier (KUN). Deze antwoorden liepen sterk uiteen in motivering, omvang, vormgeving — een enkeling zond een antwoord in op flodderpapier — en taalgebruik. Enige antwoorden bevatten geen enkele verwijzing naar literatuur of andere documentatie. Zij waren — kennelijk — grotendeels 'overgeschreven' uit een handboek staatsrecht of gaven aantekeningen van colleges of werkgroepen weer.

#### Vraag 1: Is de voorgestelde ontbinding staatsrechtelijk geoorloofd?

Nagenoeg alle inzenders gaan er terecht van uit dat hier sprake is van een voorgestelde conflictsontbinding naar aanleiding van een motie van wantrouwen. Enige inzenders verwijzen daarbij naar de motie-Deckers van 1939, die leidde tot het aftreden van het vijfde kabinet-Colijn. De vraag is of een conflictsontbinding staatsrechtelijk in het algemeen (nog) geoorloofd is en of dat ook het geval is in de onderhavige situatie. Sinds 1894 heeft in de praktijk nimmer meer een conflictsontbinding plaatsgevonden. Dit hangt ongetwijfeld samen met de invoering van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging in 1917, als gevolg waarvan verkiezingen geen duidelijke, homogene meerderheid en minderheid in

---

9 M. Cabrillac & C. Mouly, *o.c.* 165, nr. 193.

10 Zie: Cass.fr., 12 februari 1991, *D.*, 1991, somm., 388, *J.C.P.*, 1991, II, 21740; Cass.fr., 9 juni 1992, *D.*, 1992, I.R., 198, *J.C.P.*, 1992, I, 189 noot Simler. Voor België: P.A. Foriers, 'Les sûretés personnelles' in *Le droit des*

*sûreités*, Brussel 1992, 184, nr. 75.

Prof.mr. CA.J.M. Kortmann is hoogleraar staatsrecht aan de KUN.

de Tweede Kamer meer opleveren. Daarmee is echter niet gezegd dat deze praktijk normatief is. Tijdens de grondwetsherziening van 1983 is gebleken dat een conflictsontbinding staatsrechtelijk (nog steeds) geoorloofd is, ook al is zij onwaarschijnlijk.<sup>1</sup> Sommige schrijvers lijken de conflictsontbinding geheel uit te sluiten.<sup>2</sup> Er is hier, vooralsnog, sprake van een minderheidsopinie. Is aldus een conflictsontbinding in haar algemeenheid staatsrechtelijk geoorloofd, daarmee is niet gezegd dat zij dat in de onderhavige casus is. Duidelijk is dat — anders dan één inzender meent — de conventie van 1868, inhoudende dat de Tweede Kamer niet tweemaal terzake van het zelfde feit mag worden ontbonden, hier niet van toepassing is. Immers de aan de periodieke verkiezingen voorafgaande ontbinding was een ontbinding terzake van grondwetsherziening, die, zoals gebruikelijk, samenviel met de reguliere periodieke verkiezingen. Er zou dus sprake zijn van een eerste ontbinding. Inzake zo een eventuele ontbinding kan men een puur formeel standpunt innemen en stellen dat het kabinet-Bolkestein bestaat uit regulier benoemde ministers die de volheid van hun bevoegdheden bezitten en dus ook een ontbindingsbesluit mogen uitlokken. Twee inzenders hangen dit standpunt duidelijk aan. Een andere redenering, samenhangend met de conventie van 1922, is echter ook mogelijk. De conventie houdt in dat een kabinet aan de vooravond van de verkiezingen ontslag aanbiedt. Een kabinet doet dit om de formatie van een nieuw kabinet na de verkiezingen mogelijk te maken. De formatie van een nieuw kabinet is formeel gezien weliswaar afgerond na de benoeming van de ministers, materieel gezien is dit pas het geval, als het nieuwe kabinet de eerste confrontatie met de Tweede Kamer heeft doorstaan. In casu zou het uitgebrachte wantrouwensvotum erop wijzen dat de formatie materieel mislukt is. Het kabinet zou aldus ontslag moeten aanbieden, waarna de formatie — materieel gezien — wordt voortgezet.<sup>3</sup> Beide standpunten komen mij verdedigbaar voor. De gang van zaken rond de motie-Deckers spoort met de laatste opvatting. Eén inzender merkt op dat ontbinding staatsrechtelijk geoorloofd is, als het

kabinet tevens ontslag aanbiedt. Naar mijn mening is er dan geen sprake meer van een conflictsontbinding. Bovendien valt moeilijk in te zien waarom naast ontslag van het kabinet ontbinding nodig zou zijn. Getracht kan worden een nieuw kabinet te formeren op grondslag van de recente verkiezingsuitslag. Of dat lukt, is een tweede.

*Vraag 2: Moet de Tweede Kamer met een eventuele voordracht tot ontbinding instemmen?* Op één inzender na wordt deze vraag ontkennend beantwoord. Dit ligt ook in de rede. Als er sprake is van een conflictsontbinding, zal het kabinet vanzelfsprekend niet om het oordeel van de Tweede Kamer, laat staan om haar instemming moeten vragen. Er is immers juist een conflict. Instemming van de Tweede Kamer is slechts aan de orde in geval van ontbinding door een materieel of formeel demissionair kabinet.<sup>4</sup>

*Vraag 3: Kan een kamerlid of een fractie volgens de Algemene wet bestuursrecht bezwaar maken en beroep instellen tegen het besluit tot ontbinding?* Deze vraag bleek de inzenders (en ook mij) de meeste problemen op te leveren, hoewel allen op twee na tot het oordeel kwamen dat bezwaar en beroep niet mogelijk is. Vooropgesteld zij dat een ontbindingsbesluit voldoet aan het besluitbegrip, zoals omschreven in de tekst van de Awb. De regering is een bestuursorgaan, het ontbindingsbesluit is een schriftelijke publiekrechtelijke rechtshandeling. Het heeft rechtsgevolg, namelijk de ontbinding van de Kamer en het houden van verkiezingen. Niettemin zal een beroep van een kamerlid of een fractie wellicht niet ontvankelijk zijn. Een fractie als zodanig is waarschijnlijk niet ontvankelijk, omdat zij geen (rechts)persoon, bestuursorgaan of andere entiteit is, die als zodanig in het rechtsverkeer optreedt. Bovendien lijkt voor een fractie te gelden de jurisprudentie inzake politieke partijen als belanghebbende. Het algemeen belang waarvoor zij opkomen, is geen belang als bedoeld in de Awb.<sup>5</sup> Zij zal als zodanig aldus geen belanghebbende zijn. Een kamerlid is wel een natuurlijk persoon, maar het is de vraag of het belanghebbende is in de zin van

1 Vlg. E. van Raalte, P.P.T. Bovend'Eert, H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, Deventer 1995, p. 349; C.W. van der Pot, A.M. Donner, L. Prake, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1995, p. 479; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer 1997, p. 283.

2 "Ig. F.H. van der Burg en M.C. Burkens, *Namens* 1991,

nr. 3, p. 41, nr. 4, p. 40.

3 Zie H.J.M. Beekman, *NJB* 1973, pp. 402, 403; één inzender leest dit artikel niet juist.

4 Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, a.\\, p. 285.

5 AR 3 april 1987, *AB* 1988, 561.

artikel 8:1 Awb. Het ontbindingsbesluit betreft de Kamer als zodanig. De Kamer zelf is 'belanghebbende' (al aangenomen dat zij eigen, aan de Kamer toevertrouwde belangen heeft). Een 'onderdeel', een lid van de Kamer is wellicht niet als (direct) belanghebbende te beschouwen,<sup>6</sup> ook al raakt het zijn kamerlidmaatschap kwijt. Dit laatste is overigens niet zeker. Het lid kan herkozen worden, zodat de ontbinding, die op termijn plaatsvindt, zelf nog geen directe gevolgen voor het kamerlidmaatschap heeft. In deze redenering heeft het lid geen onmiddellijk, actueel belang, zoals vereist in de jurisprudentie.

Een geheel ander argument, dat ook tegen een beroepsrecht van de Tweede Kamer zelf kan worden aangevoerd, is dat een besluit in de zin van de Awb externe werking moet hebben. Een aantal inzenders wijst hierop ook. Het is verdedigbaar dat een ontbindingsbesluit geen externe werking heeft in de zin van de Awb. Blijkens de overigens niet duidelijke wetsgeschiedenis is van externe werking sprake, als een besluit zich richt tot een (rechts)persoon, een bestuursorgaan, of eventueel een andere entiteit die specifieke, aan haar toevertrouwde belangen behartigt. De Kamer voldoet niet aan deze criteria. In deze optiek zou er geen sprake zijn van een besluit in de zin van de Awb. Volstreekte zekerheid biedt deze gedachtengang echter niet. Overigens kwalificeerde één inzender een ontbindingsbesluit tot mijn verbazing als een algemeen verbindend voorschrift. Een andere inzender ziet het ontbindings-KB, wederom tot mijn verrassing, als zelfstandige Algemene maatregel van bestuur, mede gebaseerd op artikel 89, eerste lid, Gw.

Tenslotte, gesteld dat een ontbindingsbesluit wel appellabel is en dat de Kamer of een kamerlid (niet: een fractie) belanghebbende is, schiet de appellant daar wat mee op? De administratieve rechter zal hoogstens bezien of het ontbindingsbesluit aan de — zeer summiere — vormvereisten voldoet. Evenmin als een raadsbesluit tot ontslag van een wethouder zal hij het inhoudelijk beoordelen. Wellicht zou de rechter zelfs in geheel algemene zin oordelen dat de plaats van de rechter in het staatsbestel zich niet leent voor beoordeling van besluiten als een ontbindingsbesluit. In de terminologie van de Franse Raad van State is er sprake van een 'acte de gouvernement' die onttrokken is aan rechterlijke beoordeling.

Vijf inzendingen steken duidelijk boven de andere uit, te weten die van J. Broeksteeg, ir. Kruijer, M. van der Loop, M. Yildirim en R. Wibier. Van deze vijf vallen voor de boekenbon af J. Broeksteeg en M. Yildirim, omdat hun derde antwoord de plank (deels) echt mislaat, en ir. Kruijer, omdat hij de zaak nodeloos gecompliceerd maakt. Inhoudelijk eindigen M. van der Loop en R. Wibier ex aequo op de eerste plaats. Beiden behandelen de opgeworpen kwesties analytisch goed, onder verwijzing naar de nodige bronnen. Na rijp beraad meen ik dat de boekenbon aan M. van der Loop moet toevallen om redenen van vormgeving. Het is de enige inzending die is gegoten in de vorm van een advies aan de minister-president. Eén inzending is duidelijk onder de maat. Maar ik strijk over mijn hart: alle inzenders mogen een keuze maken uit het fonds.

<sup>6</sup> Vgl. J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de overheid*, Zwolle 1995, p. 109.